



HAL
open science

Rapport sur l'affaire Palau-Martinez contre France

Éric Millard

► **To cite this version:**

Éric Millard. Rapport sur l'affaire Palau-Martinez contre France. P. Tavernier. La France et la Cour européenne des droits de l'homme (la jurisprudence en 2003), 6, Bruylant, pp.81-91, 2004, Collection du CREDHO. halshs-00126011

HAL Id: halshs-00126011

<https://shs.hal.science/halshs-00126011>

Submitted on 23 Jan 2007

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

RAPPORT SUR L’AFFAIRE PALAU-MARTINEZ c. FRANCE

(CEDH, 16/12/2003)

Eric Millard

Professeur à l’Université Paris-Sud 11

Mars 2004

Il y a deux manières d’aborder l’arrêt *Palau-Martinez contre France* rendu par la deuxième section de la Cour européenne des droits de l’Homme le 16 décembre 2003. La première consiste à analyser l’arrêt et à constater le peu d’innovation juridique qu’il contient : peu ou prou, il reprend des principes bien connus, qui ont été affirmés sans différence notable par la Cour dès l’arrêt *Hoffmann contre Autriche*¹ du 23 juin 1993 (I). La seconde consiste à s’interroger sur la signification de cette absence d’originalité : moins au regard des principes eux-mêmes qu’en raison de ce que cette application d’Hoffmann nous permet de comprendre de ce qu’est devenue la jurisprudence de la Cour dans le mécanisme complexe des rapports entre ordres juridiques (II).

Une déclinaison des principes de l’arrêt Hoffmann

La Cour reprend dans cette affaire sa critique d’une position de principe adoptée par les organes internes justifiant qu’en cas de divorce, la garde des enfants ne soit pas confiée à un parent lorsque celui-ci est adepte des Témoins de Jéhovah.

Séraphine Palau-Martinez est une ressortissante française née en 1963 qui s’est mariée en 1983. Elle a eu deux enfants avec son mari, nés en 1984 et 1989. Elle n’a jamais caché son appartenance aux Témoins de Jéhovah. En 1994, elle entama une procédure de divorce au motif que son mari, avec qui elle gérait une entreprise de restauration, avait quitté le domicile familial pour vivre avec sa maîtresse. Le tribunal de Nîmes prononça le divorce en septembre 1996 au torts exclusifs du mari, les juges relevant notamment que la rupture de la vie familiale n’était pas liée à l’appartenance de l’épouse aux témoins de Jéhovah, et que par ailleurs le

¹ CEDH, 29/6/1993, Hoffmann contre Autriche, A 225 C.

mari s'était opposé à ce que l'épouse continue à travailler dans l'entreprise de restauration qu'ils exploitaient en commun. La mère s'était installée en Espagne et avait obtenu du Tribunal que les enfants puissent résider avec elle, l'autorité parentale étant partagée et le père bénéficiant d'un droit de visite et d'hébergement durant toute la durée des vacances scolaires. N'ayant pas obtenu de prestation compensatoire, et désireuse d'obtenir le partage de l'hébergement durant les vacances, la mère fit appel. Mal lui en prit car d'une part le père retint les enfants avec lui à la fin des vacances scolaires de l'été 1997, les inscrivant dans une école française, et d'autre part la Cour d'Appel, par un arrêt du 14 janvier 1998, inversa la position sur la résidence : suivant certains arguments invoqués par le père, elle fixa chez lui la résidence ; mais elle accorda une prestation compensatoire et par ailleurs confirma le jugement prononçant le divorce aux torts exclusifs du mari. La cour de cassation, saisie par la mère, rejeta le pourvoi, confirmant la décision de la Cour d'appel et sa propre jurisprudence du 25 juin 1998 dans un contexte comparable.

Le raisonnement de la Cour d'appel est typique d'une approche abstraite du problème posé. Il témoigne d'une volonté de juger sur le fondement de principes généraux et abstraits, à l'encontre de laquelle la Cour européenne est traditionnellement méfiante.

La Cour d'Appel note bien que la situation de fait (la résidence des enfants en France avec le père) est contraire aux dispositions du jugement déféré. Mais elle reçoit l'argumentation soulevée par le père : cette situation de fait est justifiée par l'intérêt des enfants. Dans quatre attendus de principe, la Cour d'Appel se refuse à entrer dans une analyse concrète de la situation (que des attestations produites de part et d'autre rendaient certes discutable) et affirme une contradiction *in adjecto* dans la fixation d'une résidence au domicile d'un parent divorcé Témoin de Jéhovah. En premier lieu, le débat pour la Cour porte simplement sur l'éducation reçue : « l'ensemble des documents produits n'est pas en contradiction avec l'argumentation de R. qui ne prétend pas démentir les qualités maternelles de la mère, se bornant à critiquer l'éducation dirigée dont les enfants sont l'objet en raison des convictions religieuses de leur mère ». En second lieu, la Cour d'Appel considère que dans tous les cas ces convictions religieuses sont préjudiciables aux enfants : « attendu que les règles éducatives imposées par les Témoins de Jéhovah aux enfants de leurs adeptes sont essentiellement critiquables en raison de leur dureté, de leur intolérance et des obligations imposées aux enfants de pratiquer le prosélytisme ». Elle en déduit en troisième lieu que ce préjudice justifie l'attitude du père et donne un fondement à ses prétentions : « attendu que

l'intérêt des enfants est d'échapper aux contraintes et interdits imposés par une religion structurée comme une secte » ; surtout en quatrième lieu elle se refuse à recevoir toute élément qui pourrait nuancer cette attitude de principe : « Attendu qu'il n'y a pas lieu de faire procéder à une enquête sociale qui, en l'état, ne pourrait que perturber les enfants ».

Pour la Cour de cassation, « il ressort de ces constatations et énonciations que la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions sans se contredire, qui n'avait pas l'obligation d'ordonner une enquête sociale et qui n'a pas porté atteinte à la liberté de conscience de Mme Palau-Martinez a, par une appréciation souveraine des éléments de preuve, estimé que l'intérêt des enfants imposait de fixer leur résidence habituelle chez leur père ».

Cette position des juridictions françaises était à l'évidence contraire aux positions de la Cour européenne, tant dans sa philosophie générale (le souci de s'attacher à une conception concrète et effective de la protection des droits de l'homme) que sur la question particulière de la discrimination en raison de convictions religieuses. Et ces juridictions le savaient, on y reviendra, depuis au moins l'arrêt de 1993. La Cour européenne confirme d'abord que l'atteinte au droit à la vie familiale, organisée par l'article 8-2 de la Convention, est ici légitime puisque dans le cadre du divorce, cette atteinte est inévitable, et se trouve justifiée, dans le champ organisé par la loi, par la protection des droits des parents à se séparer et par la protection de l'intérêt des enfants, qui est pour la Cour le principe directeur. Mais elle confirme aussi ce que la lecture des décisions nationales contestées faisait évidemment apparaître : en l'espèce, cette atteinte est discriminatoire dans la mesure où elle est fondée sur des principes généraux et abstraits liés au seul fait de la conviction religieuse de la mère, qui ne permettent pas d'apprécier réellement l'intérêt de l'enfant : « La Cour estime dès lors qu'en l'espèce la cour d'appel s'est prononcée *in abstracto* et en fonction de considérations de caractère général, sans établir de lien entre les conditions de vie des enfants auprès de leur mère et leur intérêt réel. Cette motivation, bien que pertinente, n'apparaît pas suffisante aux yeux de la Cour. ». La Cour constate ainsi la violation des articles 8 et 14 combinées, comme elle l'avait fait en 1993. Rien d'original, et bien au contraire des confirmations attendues ².

² Tout au plus peut-on citer l'opinion dissidente de Madame la juge Thomassen. Celle-ci avance deux arguments : un premier en défense de l'argumentation des cours nationales, selon lequel la prise en considération des conséquences négatives de l'appartenance de la mère aux Témoins de Jéhovah ne constitue pas une discrimination (ce qui revient à dire comme ces cours que le seul fait de l'appartenance à cette religion emporte des conséquences négatives) ; surtout l'argument non repris par la Cour selon lequel, en refusant de vérifier concrètement par une enquête sociale les faits à apprécier, la Cour prête foi au père qui par ailleurs avait refusé la restitution des enfants et donc l'application du jugement déféré. L'argument peut porter : il ne revient pas sur la

La confirmation d'abord que ce type d'affaire ne se règle pas sur le terrain de la liberté de religion, qui n'est pas invoquée : il ne s'agit pas d'accorder un label de légitimité à des pratiques qui peuvent apparaître comme sectaires, mais bien de demander, lorsque ces pratiques sont invoquées pour justifier l'octroi ou le refus d'une prérogative (bénéficiaire de ce que ses enfants résident avec soi), que l'on donne les raisons réelles pour lesquelles ces pratiques font éventuellement obstacle à l'octroi de ces prérogatives. En ce sens, la médiatisation de cet arrêt par les Témoins de Jéhovah, compréhensible, doit inciter à la vigilance car autant il est naturellement critiqué que les adeptes de ces convictions soient de ce seul fait discriminés par les juridictions françaises, autant il devrait être critiqué que ce fait soit hors de la critique par ces mêmes juridictions, dès lors qu'elles s'appuient sur des éléments concrets. La Cour de cassation avait bien noté (de manière incantatoire tout au moins, on y reviendra) que la décision de la Cour d'Appel ne portait pas atteinte à la liberté de conscience de la mère. Ce que confirme la Cour européenne, en ne critiquant pas le principe d'une justification prenant en compte les pratiques religieuses et éducatives de la mère (la justification sur ce point est jugée pertinente), mais en jugeant en l'espèce que cette justification est insuffisamment soutenue.

C'est donc bien ensuite la confirmation qu'il faut quitter le terrain du non-dit pour rendre explicite ce qui, concrètement, dans les pratiques que Séraphine Palau-Martinez reconnaît imposer à ses enfants, relève de règles éducatives dures, intolérantes, et les enferme dans une structure sectaire comme l'affirme la Cour d'Appel. Je ne doute pas pour ma part que, pour s'en tenir simplement à la doctrine professée officiellement, des points bien connus peuvent légitimement poser question et être considérés comme contraires aux intérêts de l'enfant. Encore faut-il les nommer (vise-t-on le refus de transfusion sanguine, vise-t-on la recherche de nouveaux adeptes, vise-t-on l'appartenance à un groupe suivant ses règles ? vise-t-on autre chose encore ?) et apprécier dans le cas concret en quoi ces pratiques sont suivies, ou peuvent avec une probabilité forte être suivies³.

Pourquoi dès lors persister dans une vision abstraite ? C'est peut être là paradoxalement l'intérêt de l'affaire.

possibilité d'une désobéissance au jugement si son application peut avoir des conséquences dommageables pour l'enfant (ce qui serait extrêmement dangereux, on le sait, en matière de garde d'enfants), mais impose au juge de ne pas non plus tenir pour acquises les raisons invoquées par celui qui désobéit sans se donner les moyens de les vérifier.

³ Car même sur la question de la transfusion sanguine, l'arrêt Hoffmann précité semble exiger davantage qu'une constatation théorique.

Un éclairage sur des rapports de systèmes

Si l'affaire Palau-Martinez ne nous apprend rien sur le droit européen des droits de l'homme, elle nous montre à nouveau si besoin en était que ce droit n'est pas et ne peut pas être, n'en déplaise à ceux qui souhaiteraient voir dans la Cour une juridiction suprême dans un monisme idéalement internationaliste, un droit relevant du même système que le droit national. Et que ce faisant, mais c'est aussi à mon sens l'objet de la science juridique et non de la seule sociologie que de décrire ces faits, se mêlent aux considérations de principe des considérations plus matérielles... entre systèmes : rapports de forces, réticences respectives et divergences d'appréciation, qu'un arrêt de principe de la Cour supposée supérieure ne peut effacer par sa seule existence. (Ce qui est vrai des rapports entre droit européen des droits de l'homme et droit national, et qu'ici j'aborde comme une problématique entre systèmes juridiques, est sans doute vrai également à l'intérieur des systèmes eux-mêmes : la Cour suprême n'est pas au sommet de cette tour de verre qu'une vision hiérarchique simplifiée présume, et est contrainte par une multitude de faits, dont les résistances des cours dites inférieures).

Les décisions de la Cour d'appel et de la Cour de cassation ne me paraissent en rien liées à l'ignorance des juges : elles sont le fruit d'une volonté, celle de maintenir une certaine conception de l'appréciation des conséquences de l'appartenance aux Témoins de Jéhovah (et au-delà, des phénomènes sectaires) dans les questions liées au divorce.

L'histoire judiciaire française en témoigne. Déjà en 1966, le tribunal de grande instance de Nîmes (les juges ont changé, et la confirmation par la Cour de cassation prévient d'y voir une spécificité locale) rendait un jugement des plus curieux⁴ : elle notait que le mari « était en droit de reprocher à son épouse son adhésion à la secte des Témoins de Jéhovah, bien que celle-ci prétende que la liberté de conscience l'y autorise » ; elle estimait aussi que dans la procédure de divorce entamée par l'époux « la déviation religieuse de l'épouse pourrait être retenue comme un grief sérieux, surtout s'il s'avérait que les enfants puissent être entraînés par elle hors de la religion catholique dans laquelle les époux sont unis » ; passons sur les présupposés selon lesquels les visites reçues par l'épouse pourraient porter atteinte à la considération de son mari pour retenir que les « errements de l'épouse » pourraient conduire le tribunal « à prononcer le divorce à ses torts exclusifs », ce qu'il ne fit pas, mais que fit la Cour d'appel le 10 juin 1967 en considérant que l'adhésion de l'épouse à la secte religieuse

⁴ TGI Nîmes, 20/12/1966, Dalloz 1969, II, 367.

« a créé des tensions dans le ménage et a détourné l'épouse de ses obligations les plus élémentaires d'épouse et de mère... »⁵.

Combien tout cela paraît éloigné des raisonnements actuels, alors que le droit du divorce a changé, dirait-on volontiers, qu'il minimise la place de la faute, et que la société et le droit ont libéré (se sont libérés ?) de certaines pesanteurs liées au poids du catholicisme : à situations différentes motivations et solutions différentes ! Certes dirait-on encore, notre époux des années soixante n'était pas en lui-même fautif (lui n'avait pas abandonné son épouse pour sa maîtresse) ; certes encore, marié dans l'église catholique romaine (à laquelle les juges reconnaissent ou prescrivent une influence qui s'accordaient bien mal avec le principe de laïcité, même dans un système juridique qui limitait fortement le droit de divorcer), il s'estimait trompé par le changement de religion de sa femme. Or justement — et dire cela n'est pas reconnaître une pertinence à ces jugements des années soixante, que le doyen Carbonnier avait su habilement et élégamment critiquer⁶ —, à supposer que cela fasse différence, il faut constater que l'appréciation des juges demeure constante dans son inspiration. Bien sûr le vocabulaire s'est atténué : celui des années soixante avait au moins le mérite de la clarté, et l'on voit bien que ce qu'il révélait n'était déjà pas admissible ; mais ce n'est pas le vocabulaire qu'il fallait alors changer... Pour le reste, que disent les juridictions à 30 ans d'intervalle ? Qu'être Témoin de Jéhovah constituait une faute justifiant le prononcé du divorce à ses torts exclusifs ; que même si être Témoin de Jéhovah n'est en rien la cause du divorce, prononcé aux torts exclusifs du mari (qui dans l'affaire Palau-Martinez savait la foi de son épouse et qui avait rompu pour d'autres raisons la vie familiale), c'est encore une faute qui justifie en soi que la résidence des enfants se fasse chez celui aux torts exclusifs duquel le divorce a été prononcé.

Car à ne pas vouloir dire en quoi l'intérêt des enfants était en cause (ce que je crois, jusqu'à plus ample informé) autrement que par une appréciation abstraite et en principes, les juges nationaux actuels se maintiennent sur un terrain d'appréciation simplement morale. Je ne prétends pas que cette appréciation soit hors de leur compétence : c'est au contraire fondamentalement la situation de tous les cas difficiles, et celui-là en est un. Je soupçonne en revanche que cette appréciation se fait sur un fondement que l'on n'ose plus avouer, que le standard de l'intérêt supérieur de l'enfant occulte, mais qui demeure le même, tout aussi difficilement admissible : une hiérarchisation marquée entre les croyances et pratiques qui distinguent les religions des sectes, et qui est vue essentiellement du point de vue des religions

⁵ CA Nîmes, 10/6/1967, *ibid.*

⁶ *Ibid.*

dominantes et traditionnelles (et en cela je veux dire aussi qu'il n'est pas vu d'un point de vue de laïcité, même tolérante). Or il faut convenir que si la distinction est nécessaire, en ce que toute affirmation par des individus de leur adhésion à ce qu'ils présentent comme religion ne saurait conduire à leur reconnaître inconditionnellement du seul fait de cette affirmation toutes les prérogatives liées à la liberté de religion, sauf à nier la liberté de religion elle-même, il demeure que les religions traditionnelles ne sont pas nécessairement exemptes, par certains éléments de leur doctrine ou par certaines conceptions intégristes de leur pratique, des critiques adressées aux sectes. Se contraindre à dire pour quelles raisons exactement une pratique sectaire ou une doctrine est dangereuse pour l'intérêt de l'enfant peut signifier se contraindre aussi à apprécier certaines pratiques de ces religions dominantes ou traditionnelles, au risque de déranger : si l'on parle de santé publique et de risques réels, *quid* de professer à un adolescent le refus du préservatif ? si l'on parle de protection de l'intégrité physique de la personne, *quid* de la circoncision et de l'excision imposées à des mineurs (et on sait de ces deux exemples, sans nier leurs conséquences différentes et totalement inassimilables sur la vie sexuelle notamment du garçon et de la fille, que le droit français les traite différemment, sans toutefois pouvoir être certain que cette différence de traitement soit liée seulement à cette différence de conséquence, et ne soit pas motivée par des références à des pratiques relevant de règles pour la première formulée par des religions traditionnelles, pour la seconde non). Dans une société demeurant pour de multiples raisons (historiques et idéologiques) fortement marquée par le catholicisme, en dépit du principe de laïcité, on ne peut *a priori* exclure que le travail sur soi-même que cette contrainte argumentative impose soit perçu comme intolérable, et conduise à maintenir des positions en principes, comme dans l'affaire Palau-Martinez. Ce qui interdit la difficile distinction pratique entre la liberté de conscience et les effets liés à cette liberté. Ce sont ici les seuls effets de la croyance, et les effets sur les tiers : les enfants, puisque aussi bien la loi n'a pas déclarée illégale ce mouvement ⁷, qui sont à apprécier. Si effet négatif il y a, la discrimination peut être justifiée, car elle serait objective et raisonnable, selon les termes de la Cour européenne. Mais parce que justement elle doit être objective, cette discrimination ne peut reposer que sur des éléments eux-mêmes objectifs liés à l'éducation des enfants, avérés ou suffisamment prévisibles, et non sur les simples croyances avoués ou présumées des parents, et sur une

⁷ Et effectivement, si c'est la croyance qui doit être en cause, ce n'est plus au juge qui connaît des situations concrètes et *a posteriori* d'intervenir, mais au législateur, pour prévenir dans la généralité. Les témoins de Jéhovah ne sont pas interdits et bénéficient même d'un statut (discuté) d'association culturelle : CE, 23/6/2000, Ministre de l'Economie, des finances et de l'industrie c/Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Clamecy.

classification *a priori* de ces seules croyances. En demeurant au stade de l'affirmation de principe, que révèle ou confirme leur refus d'ordonner une enquête sociale, les juges nationaux se refusent à entrer dans la contrainte de l'argumentation objective, en dépit de l'imprécation de la Cour de cassation (« l'arrêt de la Cour d'Appel n'a pas porté atteinte à la liberté de conscience »), parce qu'ils se refusent sans doute aussi à admettre les conséquences sur la hiérarchisation des valeurs que cette argumentation entraîne, ou à admettre les conséquences pratiques de cette argumentation objective dès lors qu'un parent invoquerait l'appartenance de l'autre parent à une religion dominante ou traditionnelle.

Il est sans doute dommage que les juges nationaux ne partagent pas cette revendication libérale de la Cour européenne. Et sans doute erroné de croire que partager cette revendication aboutirait à accepter l'inacceptable de la part des sectes, ou à affaiblir — si mes soupçons ne sont pas trop éloignés de la réalité — les religions traditionnelles. Le contrôle effectif des comportements réels dans le cadre de l'enquête judiciaire doit permettre de révéler les comportements inacceptables, pour peu que l'on ait une définition minimale de ce qui n'est pas acceptable, et la loi démocratique y pourvoit. Les religions traditionnelles sont évidemment capables de concilier foi et pratiques avec les exigences des droits de l'homme et des valeurs démocratiques, pour peu que des croyants ne se servent pas de la religion pour dissimuler un refus de ces exigences et de ces valeurs (et si des croyants le font, cela ne peut signifier automatiquement que c'est la religion elle-même qui pose problème ; simplement le comportement de ces croyants, sauf à fournir une plus ample argumentation sur les fondements mêmes de la doctrine).

Il demeure qu'en dépit des décisions antérieures de la Cour européenne, les juges nationaux ont pu maintenir leur position : si l'on considère que parmi les sources du droit figurent, sans être hiérarchisées mais se complétant dans des proportions variables, pour guider la conscience judiciaire du juge (du juge national ici), aux côtés des sources formellement énoncées telles la Convention européenne des droits de l'homme, et de sources semi formelles issues de la pratique juridictionnelle antérieure (notamment l'arrêt Hoffmann), des idées perçues par le juge comme socialement obligatoires, on n'en sera pas étonné. La jurisprudence de la Cour européenne n'est qu'un des éléments qui conduisent le juge national à sa solution, et son rôle (c'est-à-dire sa force contraignante pour le juge national) dépend étroitement d'un rapport de forces complexe. Parmi les éléments qui figent ce rapport de force figure bien sûr la question du flux contentieux. Sur ce même article 8 de la Convention, on se souvient des divergences d'interprétation entre les juges nationaux, et notamment le Conseil d'Etat, et les juges européens, particulièrement dans l'appréciation de la proportionnalité entre

le droit au respect de la vie familiale et les exigences de la sauvegarde de l'ordre public. Et l'on se souvient que la Cour européenne a été contrainte, en raison notamment de l'inflation du contentieux sur ces questions, liée entre autres à l'inflation du contentieux en matière de droit des étrangers, et au risque de recours systématique devant elle, à assouplir ces interprétations premières pour se rapprocher de la position du juge administratif français. Il est douteux que sur les questions posées par l'affaire Palau-Martinez, la pression que puisse faire peser le juge national sur la Cour européenne soit du même ordre. Et il est donc douteux que la Cour de cassation puisse faire l'économie d'une intégration de l'appréciation *in concreto* de la situation lorsque elle a à décider de la fixation de la résidence des enfants à la suite d'un divorce impliquant un adepte des témoins de Jéhovah. Comme il est douteux que cela change radicalement quelque chose au fond, puisque aussi bien il paraît vraisemblable que cette appréciation concrète puisse dans bien des cas révéler des raisons objectives pour le juge national de ne pas fixer chez cet adepte la résidence de l'enfant, et que le juge européen des droits de l'homme ne remet pas en cause l'exercice. Au moins s'en sera-t-on expliqué, ce qui dans une conception moderne de la justice reste une condition essentielle contre l'arbitraire.